



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000393607

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503985-10.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes RIAN OLIVEIRA DAS DORES e VICTOR ALEXANDRE DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**DERAM PARCIAL PROVIMENTO aos recursos, para reduzir as penas, condenando Victor Alexandre da Silva à pena de 12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, calculados no mínimo legal, e Rian Oliveira das Dores à pena de 9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, calculados no mínimo legal, mantendo, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau. V.U.**", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

TOLOZA NETO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1503985-10.2024.8.26.0050

Apelantes: **RIAN OLIVEIRA DAS DORES**
VICTOR ALEXANDRE DA SILVA

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Décima Segunda Vara Criminal Central da Comarca da Capital – SP

Voto nº 49.309

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ROUBO. CONCURSO FORMAL. DUAS VÍTIMAS. PENA E REGIME PRISIONAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelante Rian condenado à pena de 12 anos, 5 meses e 21 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 29 dias-multa, e o apelante Victor condenado à pena de 14 anos, 6 meses e 19 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 30 dias-multa, como incursos no art.157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I, c/c o art. 61, II, “h”, na forma do art. 70, “caput”, todos do CP, por terem subtraído para si, agindo em concurso e com unidade de propósitos com um indivíduo não identificado, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo e restrição de liberdade dos ofendidos, o veículo Nissan/Sentra, de placas DWM-0409, além de carteiras, documentos, cartões, videogame, utensílios domésticos, dois televisores, dois notebooks, três celulares, um jogo de pebolim, e diversas joias avaliadas em R\$30.000,00, tudo pertencente ao casal de idosos Â. G. F. e S. M. S. G..

2. Recursos defensivos: (i) redução da pena-base ao mínimo legal, (ii) reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, (iii) afastamento de todas as causas de aumento de pena, (iv) aplicação da detração penal, (v) isenção do pagamento da pena de multa e da indenização mínima pelos danos causados às vítimas, (vi) concessão da justiça gratuita, (vii) apenas o apelante Rian, reconhecimento da menoridade relativa.

3. A materialidade e a autoria do crime de roubo foram suficientemente comprovadas pelo conjunto fático-probatório, tanto que sequer os apelantes questionam a autoria delitiva.

4. No presente caso, estão presentes todos os requisitos necessários à caracterização das majorantes do concurso de agentes da restrição da liberdade da vítima e do emprego de arma de fogo.

5. Mantenho a análise desfavorável das circunstâncias do

crime, pois o roubo com invasão de domicílio denota maior reprovabilidade no modo de execução empregado.

6. Já foram reconhecidas, pelo Juízo a quo, as atenuantes da confissão espontânea (para Victor e Rian) e da menoridade relativa (para Rian), sendo os pleitos defensivos quanto a tais aspectos meramente retóricos.

7. Readequação no cálculo da pena na terceira fase, afastando-se a dupla condenação sobre as causas de aumento de pena, incidindo cada um dos aumentos, referentes às qualificadoras do concurso de agentes, da restrição de liberdade e do emprego de arma de fogo, separadamente, sobre a pena da fase anterior.

8. Caracteriza-se o concurso formal de crimes quando praticado o roubo, mediante uma só ação, contra vítimas distintas, pois atingidos patrimônios diversos (HC n. 459.546/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 4/2/2019), independentemente de se tratar de membros da mesma família (STJ: AgRg no AREsp n. 2.654.780/MA).

9. Mantida a fixação do valor indenizatório mínimo, nos termos do art. 387, IV, do CPP, haja vista que houve pedido expresso na denúncia pelo Ministério Público.

10. O regime inicial fechado afigura-se o mais adequado ao caso em apreço.

11. Não é possível a realização da detração penal para fins de fixação do regime prisional, porquanto os elementos acostados aos autos são insuficientes à análise do preenchimento de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, especialmente o subjetivo, competindo a análise desta matéria ao Juízo das Execuções Criminais.

12. Pena de multa prevista no preceito secundário da norma, sendo impossível a redução ou o afastamento sob a alegação de hipossuficiência econômica.

13. A aferição da hipossuficiência econômica dos apelantes e a eventual isenção das custas processuais é matéria que deve ser analisada pelo Juízo das Execuções Criminais (STJ. AgRg. no AREsp nº 1.506.466/RS. AgRg no AREsp 1192968/SP).

14. Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de apelações criminais interpostas contra sentença prolatada pela MM^a. Juíza Eva Lobo Chaib Dias Jorge, que condenou **Rian Oliveira das Dores** à pena de 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, calculados no mínimo legal, e **Victor Alexandre da Silva** à pena de 14 (catorze) anos,

6 (seis) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incursos no artigo 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, c/c o artigo 61, inciso II, alínea “h”, na forma do artigo 70, “*caput*”, todos do Código Penal, por terem subtraído para si, agindo em concurso e com unidade de propósitos com um indivíduo não identificado, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo e restrição de liberdade dos ofendidos, o veículo Nissan/Sentra, de placas DWM-0409, além de carteiras, documentos, cartões, videogame, utensílios domésticos, dois televisores, dois *notebooks*, três celulares, um jogo de pebolim, e diversas joias avaliadas em R\$30.000,00 (trinta mil reais), pertencentes às vítimas Ângelo Generoso Filho e Sandra Maria Serra Generoso, idosos de 68 e 66 anos de idade, respectivamente.

A Magistrada sentenciante determinou, ainda, como efeito automático da sentença penal condenatória, o pagamento de indenização mínima pelos danos causados às vítimas, cujo valor deverá ser arbitrado pelo Juízo das Execuções Criminais.

Os apelantes, em razões de recurso, requerem a redução da pena-base ao mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, o afastamento de todas as causas de aumento de pena, a aplicação da detração, para fins de fixação do regime prisional, nos termos do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o afastamento da pena de multa e do pagamento de indenização às vítimas e a concessão da justiça gratuita. O apelante Rian pleiteia, ainda, o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer o desprovimento dos recursos.

No mesmo sentido, manifestou-se o Procurador de Justiça, opinando pelo não provimento dos apelos.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

A materialidade delitiva está provada pelo boletim de ocorrência de fls. 04/10, pelos autos de reconhecimento fotográficos de fls. 19 e 20, pelos links de fls. 21/25 (imagens de câmeras de segurança), pelo auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 26, pelos laudos periciais papiloscópicos de fls. 29/36 e 39/51, pelo relatório de exame de local de fls. 37/38, pelo relatório de investigação preliminar de fls. 52/54, pelo relatório final da Autoridade Policial de fls. 64/65, pelo laudo de exame pericial realizado no local do crime de fls. 130/136, pelo laudo de exame pericial em veículo de fls. 137/139 e pela prova oral colhida.

Igualmente, a autoria delitiva, contra a qual a Defesa não se insurgiu, ficou suficientemente comprovada nos autos, inclusive com a confissão dos próprios apelantes, razão pela qual deixo de proceder à análise dos depoimentos colhidos.

Insurgem-se os apelantes apenas quanto ao afastamento das majorantes, à aplicação das penas, à realização da detração penal, à isenção do pagamento tanto da pena de multa quanto da indenização mínima pelos danos causados às vítimas e à concessão da justiça gratuita.

No presente caso, estão presentes todos os requisitos necessários à caracterização do concurso de agentes, quais sejam, (i) a pluralidade de agentes e condutas, (ii) a relevância causal das condutas, (iii) o liame subjetivo entre os agentes e (iv) a identidade de infração penal.

Ora, o liame subjetivo entre os agentes é inquestionável, afinal, os dois estavam juntos quando da prática criminosa, tanto que as digitais de ambos foram encontradas no veículo e na residência das vítimas, conforme os laudos periciais papiloscópicos de fls. 29/36 e 39/51 e as câmeras de vigilância de fls. 21/25 – link. Dessa forma, ao longo da empreitada criminosa, viu-se, de fato, que eles estavam inegavelmente ajustados.

Por sua vez, o tempo em que as vítimas permaneceram subjugadas pelos agentes também foi nitidamente

superior àquele que seria estritamente necessário à prática do crime e, por isso, revela-se juridicamente relevante, exigindo a incidência da majorante prevista no artigo 157, § 2º, inciso V, do Código Penal.

Vale salientar que a majorante se caracteriza pela restrição da liberdade da vítima – circunstância distinta da privação de sua liberdade. Assim, para incidir tal gravame, basta que a vítima seja mantida em poder dos assaltantes por alguns minutos.

Sobre o tema, interessantes as considerações de Victor Eduardo Rios Gonçalves: *“o dispositivo em análise refere-se à restrição de liberdade, que não se confunde com privação de liberdade elementar do crime de sequestro ou cárcere privado. Esta é mais duradoura, exige que a vítima seja mantida em poder do sequestrador por tempo juridicamente relevante. Na restrição de liberdade, por outro lado, a vítima é mantida em poder do roubador por poucos minutos”* (GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. LENZA, Pedro (coord.). Direito Penal Esquematizado, Parte Especial., Saraiva: São Paulo, 5ª Edição).

No mesmo sentido: *“Ocorre roubo qualificado previsto no art. 157, § 2º, V, do CP, na hipótese em que o agente mantém a vítima por cerca de 15 minutos em seu poder, restringindo sua liberdade, tempo esse mais do que suficiente para a configuração da qualificadora, porquanto o verbo 'restringir', utilizado pelo legislador, é de menor intensidade que a privação referida no art. 148 do mesmo Diploma Legal, sendo certo que, se o período for prolongado, nasce um crime autônomo, de sequestro e cárcere privado, a ser considerado em concurso material”* (RJTACRIM 50/145).

No caso em apreço, as vítimas foram mantidas em poder dos apelantes por mais de uma hora, inexistindo dúvida alguma acerca da restrição de sua liberdade, motivo pelo qual deve ser mantida a majorante correspondente.

Após, não há razão alguma para o afastamento da majorante prevista no artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, pois as vítimas narraram repetidamente a circunstância de terem os assaltantes se utilizado de arma de fogo para a empreitada criminosa, mantendo-se absolutamente coesas em suas declarações, sendo prescindível a apreensão e perícia do objeto.

“Não há possibilidade de exclusão da qualificadora de emprego da arma de fogo, ainda que a arma não tenha sido apreendida, uma vez que a jurisprudência dos Tribunais Superiores orienta que é dispensável a apreensão e perícia da arma de fogo quando a configuração da majorante puder ser constatada nos autos através de outras provas, como por exemplo, a partir dos depoimentos testemunhais, conforme ocorreu nos presentes autos” (STJ - AgRg no AREsp 1076476/RO, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 04/10/2018).

“EMENTA: ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA. I - Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. II - Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa. III - A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial. IV - Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. V - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves. VI - Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo. VII - Precedente do STF. VIII - Ordem indeferida” (STF - HC 96099, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2009 – Info 536).

“(…) No crime de roubo, é suficiente para o reconhecimento da qualificadora do emprego de arma, a palavra da vítima que afirma, com segurança, sua utilização, sendo prescindível, pois, a apreensão do instrumento” (RJTACRIM 49/78).

“A apreensão e a realização de perícia, consoante jurisprudência majoritária, é prescindível para a caracterização da majorante, podendo ser demonstrada pela palavra

firme e coerente da vítima” (RJTJRS 232/89).

“É aplicável a majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, ainda que a arma de fogo não tenha sido apreendida e periciada, desde que existam outros elementos probatórios que confirmem a sua efetiva utilização no crime” (RT 868/561).

Se não bastasse, a demonstração da eventual inexistência de potencialidade lesiva da arma ou objeto utilizado para ameaçar as vítimas constitui ônus da Defesa, conforme reconhecido pela jurisprudência pátria.

“No caso, a pretensão de afastamento da causa de aumento de pena do roubo circunstanciado, em se tratando de simulacro ou arma desmuniada, depende da apreensão do artefato ou, ainda, que seja realizada perícia técnica para verificar a ausência de potencial ofensivo, o que não ocorreu no caso em comento (AgRg no HC n. 473.161/MS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 3/12/2018). Precedentes” (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 673.987/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 3/8/2021).

“Incumbe à defesa o ônus de comprovar a alegação de que o crime de roubo foi cometido com o uso de simulacro de arma de fogo. Precedente” (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 497.298/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/4/2019).

“DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APREENSÃO E Para o reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de perícia para atestar a sua potencialidade lesiva quando presentes outros elementos de prova que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva. 2. Constitui ônus da defesa comprovar que a arma utilizada no crime é desprovida de potencial lesivo, como na hipótese de simulacro, arma de brinquedo, arma defeituosa ou arma incapaz de produzir lesão. Precedentes. 3. *Apelação criminal conhecida e não provida”* (TJDFTT 07125863420208070009 DF 0712586-34.2020.8.07.0009, Relator:

Waldir Leôncio Lopes Júnior, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/06/2021, Data de Publicação: Publicado no PJe: 03/07/2021).

Diante do exposto, de rigor a manutenção das majorantes previstas no artigo 157, § 2º, incisos II e V, § 2º-A, inciso I, do Código Penal.

Passo, então, à análise da dosimetria.

Inicialmente, anoto que a Magistrada sentenciante utilizou uma agravante e uma atenuante na primeira fase da dosimetria, de modo que as desloco para a fase intermediária, sem prejuízos aos apelantes, eis que as circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas são fatores que aumentam e diminuem a pena-base na segunda fase da dosimetria da pena, estando previstas nos artigos 61 a 66 do Código Penal.

Assim, a pena-base dos apelantes deve ser exasperada apenas na fração de 1/6 (um sexto), considerado somente as circunstâncias do delito, pois o roubo com invasão de domicílio denota maior reprovabilidade no modo de execução empregado, perfazendo 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, calculados no mínimo legal.

“A invasão de domicílio denota maior ousadia e exige o incremento negativo da referida vetorial” (STJ - AgRg no HC: 870532 SP 2023/0420576-1, Relator.: Ministro Ribeiro Dantas, Data de Julgamento: 26/02/2024, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 28/02/2024).

“A invasão do domicílio da vítima pelo acusado impacta negativamente na pena-base, tendo em vista a proteção constitucional da casa como um asilo inviolável” (TJMS - Apelação Criminal: 0038450-72 .2018.8.12.0001 Campo Grande, Relator.: Des. Fernando Paes de Campos, 3ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 15/04/2024, Data de Publicação: 17/04/2024).

Logo, a Magistrada de primeiro grau fundamentou adequadamente a valoração negativa das circunstâncias judiciais, agindo em sua esfera de discricionariedade com bastante razoabilidade e proporcionalidade, não merecendo qualquer reparo.

“(...) A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 2. A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento de uma circunstância judicial desfavorável, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade 3. Hipótese em que as instâncias ordinárias apresentaram motivação adequada e suficiente para a exasperação das penas-base do agravante em um inteiro nos crimes de roubo, tendo em vista que ele possui maus antecedentes, integra facção criminosa, o que denota culpabilidade mais acentuada, e praticou os delitos mediante violação de domicílio, circunstância que efetivamente denota maior reprovabilidade, tudo a justificar a exasperação em operada, a qual se deu em patamar proporcional à gravidade das circunstâncias cumulativamente sopesadas. Precedentes.” (STJ - AgRg no HC: 857695 SP 2023/0352862-6, Relator.: Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, T5 - Quinta Turma, Data de Julgamento: 16/10/2024, Data de Publicação: DJe 22/10/2024).

“No que se refere à culpabilidade e às circunstâncias do crime, infere-se que as instâncias estaduais, dentro do critério de discricionariedade vinculada dos julgadores, apontaram fundamentos idôneos que justificaram o julgamento desfavorável de tais vetores, demonstrando que a prática do delito ocorreu com distanciamento da normalidade do tipo penal” (STJ - AREsp n. 1.237.145, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 04/04/2018).

Na segunda fase, anoto que, ao contrário do alegado, para o apelante Rian, já foi reconhecida a atenuante da menoridade relativa. Também reconhecida a atenuante da confissão espontânea para os dois apelantes. Em seguida, presentes as agravantes da reincidência (apenas para o apelante Victor) e do crime praticado contra idoso.

Com isso, para o apelante Victor, reconhecidas duas agravantes (reincidência e crime praticado contra idoso) e apenas

uma atenuante (confissão espontânea), deve ser operada a compensação parcial, sendo adequada a majoração da reprimenda na fração de 1/6 (um sexto), o que perfaz a pena de 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Já para o apelante Rian, apesar da presença de duas atenuantes (confissão espontânea e da menoridade relativa) e uma agravante (crime praticado contra idoso), a pena já foi reconduzida ao mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, lembrando-se de que a incidência de circunstâncias atenuantes não tem o condão de conduzir a pena para alguém do mínimo legalmente estabelecido, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, incidem as causas de aumento de pena previstas no artigo 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal, concurso de agentes e restrição da liberdade, bem como a referente ao emprego de arma de fogo prevista no artigo 157, § 2º-A, do mesmo Diploma Legal.

Vale salientar que a aplicação cumulativa das majorantes não encontra qualquer óbice no artigo 68 do Código Penal, que apenas confere ao julgador uma faculdade, e não uma obrigação.

“A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser ‘possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes” (STJ - AgRg no HC 615.932/SP, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, DJe 27/10/2020).

Tal entendimento afigura-se o mais adequado à garantia da proporcionalidade da reprimenda, pois, evidentemente, não parece justo que um crime de roubo com uma única majorante seja apenado da mesma maneira que o presente delito, perpetrado em concurso de agentes, restrição de liberdade e com o emprego de arma de fogo.

Com isso, deve incidir a aplicação cumulativa das frações de 3/8 (três oitavos) mais 2/3 (dois terços), decorrentes,

respectivamente, do concurso de agentes e da restrição de liberdade, e do emprego de arma de fogo, evitando-se, todavia, o sobrecálculo da mesma causa de aumento de pena.

Para o apelante **Victor**, o percentual de $\frac{3}{8}$ (três oitavos) sobre a pena fixada na fase anterior, resulta em 2 (dois) anos e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 4 (quatro) dias-multa, ao passo que o percentual de $\frac{2}{3}$ (dois terços) sobre a pena fixada na fase anterior, atinge 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão e pagamento de 8 (oito) dias-multa. Procedendo-se à soma da pena fixada na fase anterior, ou seja, 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, com esses resultados, perfaz a pena 11 (onze) anos, 1 (um) mês e 11 (onze) dias de reclusão e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa.

Por sua vez, para o apelante **Rian**, o percentual de $\frac{3}{8}$ (três oitavos) sobre a pena fixada na fase anterior, resulta em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 3 (três) dias-multa, ao passo que o percentual de $\frac{2}{3}$ (dois terços) sobre a pena fixada na fase anterior, atinge 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 6 (seis) dias-multa. Procedendo-se à soma da pena fixada na fase anterior, ou seja, 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, com esses resultados, perfaz a pena 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa.

Importante ainda frisar que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica em admitir a necessidade de se verificar um cálculo de progressão de aumento de pena, decorrente do número de causas de aumento que incidirem no fato em julgamento.

“Em sede do delito de roubo, a presença de duas qualificadoras deve ensejar um aumento da pena em $\frac{3}{8}$, uma vez que, para se chegar a uma reprimenda justa, o sentenciante deve observar o intervalo correspondido entre o mínimo o máximo e variar a graduação de acordo com o número de causas especiais de aumento, e como estas são em número de cinco, a majoração será: de $\frac{1}{3}$, se presente uma causa; de $\frac{3}{8}$, se presente duas causas; de $\frac{5}{12}$, se presentes três causas; de $\frac{7}{16}$, se presentes quatro causas e de $\frac{1}{2}$, se presentes as cinco causas especiais de aumento (voto vencido)” (RJTACRIM 36/304).

Com isso, procura-se evitar que situações semelhantes sejam tratadas de maneira desigual, uma vez que as causas de aumento de pena possuem natureza objetiva. Caso contrário, ao se permitir, nesta fase, uma análise subjetiva das causas de aumento de pena, correr-se-ia o risco de considerar novamente fatores que, possivelmente, já foram utilizados, como fundamento para a elevação da pena-base.

Ressalte-se que, embora a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça disponha que *“O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes”*, pelos motivos supracitados, bem como por não ter tal súmula caráter vinculante, deixo de aplicá-la ao caso dos autos.

Após, acertadamente reconhecida a prática de dois crimes de roubo em concurso formal, em razão de terem sido atingidos os patrimônios de duas vítimas distintas, ainda que da mesma família, o que ensejou a majoração da pena em 1/6 (um sexto).

“Na hipótese em análise, verifica-se que o entendimento esposado pela Corte de origem se encontra no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça de que não há se falar em crime único quando, num mesmo contexto fático, são subtraídos bens pertencentes a pessoas diferentes, ainda que da mesma família, incidindo, na espécie, a regra prevista no art. 70, primeira parte, do CP. Tendo a Corte de origem concluído que o envolvido, mediante uma só ação, atingiu bens de duas vítimas distintas de uma mesma família (marido e mulher), isto é, patrimônios diversos, no mesmo contexto fático, deve ser mantido o concurso formal entre os delitos de roubo” (STJ - AgRg no AREsp n. 2.654.780/MA, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 27/8/2024).

“Caracteriza-se o concurso formal de crimes quando praticado o roubo, mediante uma só ação, contra vítimas distintas, pois atingidos patrimônios diversos” (HC n. 459.546/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 4/2/2019).

“Nos termos da jurisprudência deste Superior

Tribunal de Justiça, o aumento decorrente do concurso formal tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, dentro do intervalo legal de 1/6 a 1/2. Nesses termos, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações e 1/2 para 6 ou mais infrações” (STJ - HC 603.600/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 08/09/2020).

Aplicando-se a referida fração de exasperação, **totalizam as penas**, para o **apelante Victor**: 12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão e pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, calculados no mínimo legal, e para o **apelante Rian**: 9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, calculados no mínimo legal, diante da ausência de outras causas de aumento ou diminuição.

O regime fechado fixado para o início do cumprimento da pena é de ser mantido, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “a”, do Código Penal.

Não é possível realizar-se a detração para fins de regime prisional, pois, a despeito da redação do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificada pela Lei 12.736/12, não fazem jus os apelantes à imposição, diretamente pela r. sentença de primeiro grau, de regime mais brando, porquanto ausentes elementos suficientes nos autos para sua concessão.

Para tal fim, impõe-se a análise da presença de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, notadamente o subjetivo, devendo, por isso, ser analisado apenas pelo Juízo das Execuções Criminais, responsável por dirigir e fiscalizar o cumprimento da pena.

Em seguida, não há que se falar em isenção ou redução da pena de multa sob a alegação de hipossuficiência econômica dos apelantes, pois prevista no tipo penal em análise, tratando-se de opção legislativa a imposição de uma reprimenda de caráter pecuniário, tendo sido dosada, inclusive, conforme os critérios dos artigos 49 e 68 do Código Penal.

“Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito

secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal.” (STJ - AgRg no AgRg no AREsp: 2026736 SP 2021/0390357-7, T6 - Sexta Turma, Data de Julgamento: 24/05/2022, Data de Publicação: DJe 27/05/2022).

“A alegada hipossuficiência econômica do réu para arcar com o pagamento da pena de multa não serve para excluí-la, já que a pena pecuniária é sanção que integra o tipo penal violado, tratando-se de norma cogente de aplicação obrigatória, sob pena de flagrante violação ao Princípio da legalidade” (TJDFT, Acórdão 1317301, 00040939520188070004, Relator: Robson Barbosa de Azevedo, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 11/2/2021, DJe: 23/2/2021).

No mais, a fixação do valor indenizatório mínimo, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, deve ser mantida nos exatos termos da r. sentença, tendo em vista que houve pedido expresso na denúncia pelo Ministério Público (fls. 73).

“Sobre o tema, é certo que, “nos termos do entendimento desta Corte Superior a reparação civil dos danos sofridos pela vítima do fato criminoso, prevista no art. 387 , IV , do Código de Processo Penal , inclui também os danos de natureza moral, e para que haja a fixação na sentença do valor mínimo devido a título de indenização, é necessário pedido expresso, sob pena de afronta à ampla defesa” (AgRg no AREsp n. 720.055/RJ , relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018). 2. Ademais, a fixação de valor mínimo a título de dano moral é devido à vítima, desde que haja pedido expresso do Ministério Público ou do ofendido, independentemente da indicação de valor e da instrução probatória específica” (STJ - AgRg no AREsp: 2266655 MS 2022/0392613-9, Relator.: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, T6 - Sexta Turma, Data de Julgamento: 15/08/2023, Data de Publicação: DJe 21/08/2023).

Por fim, acompanhando recentes decisões dos Tribunais Superiores, os pedidos de gratuidade judiciária deverão ser apreciados em sede de Execução Penal, que analisará a situação financeira dos apelantes.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (...) 4. Analisar a situação econômica do réu, a fim de saber se pode ou não arcar com a prestação pecuniária imposta, implica em exame aprofundado do material fático probatório, inviável em recurso especial a teor da Súmula nº 7/STJ. 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. 6. Agravo regimental não conhecido” (STJ - AgRg. no AREsp nº 1.506.466/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, j. 05/09/2019).

“ISENÇÃO DE CUSTAS. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Nos termos do entendimento deste Sodalício, o momento para avaliação da miserabilidade do condenado é na execução. Desta forma, sendo a ré beneficiária da justiça gratuita, deve ser condenada ao pagamento das custas processuais. 2. Agravo regimental não conhecido” (STJ - AgRg no AREsp 1192968/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 01/03/2018, DJe 07/03/2018).

Desta forma, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos, para reduzir as penas, condenando **Victor Alexandre da Silva** à pena de 12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, calculados no mínimo legal, e **Rian Oliveira das Dores** à pena de 9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, calculados no mínimo legal, mantendo, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO
relator
assinatura eletrônica